
Représentativités syndicales, représentativités patronales. Règles juridiques et pratiques sociales. Introduction

*Trade unions' representativeness, employers' organisations' representativeness.
Of law and practice. Introduction*

Sophie Bérout, Jean-Pierre Le Crom et Karel Yon



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/travailemloi/5729>

DOI : 10.4000/travailemloi.5729

ISSN : 1775-416X

Éditeur

DARES - Ministère du Travail

Édition imprimée

Date de publication : 15 septembre 2012

Pagination : 5-22

ISSN : 0224-4365

Référence électronique

Sophie Bérout, Jean-Pierre Le Crom et Karel Yon, « Représentativités syndicales, représentativités patronales. Règles juridiques et pratiques sociales. Introduction », *Travail et Emploi* [En ligne], 131 | 2012, mis en ligne le 01 décembre 2012, consulté le 22 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/travailemloi/5729> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/travailemloi.5729>

© Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (Dares)

Représentativités syndicales, représentativités patronales. Règles juridiques et pratiques sociales.

Introduction

Sophie Béroud^(*), Jean-Pierre Le Crom^(**), Karel Yon^(***)

Annoncée lors de la campagne présidentielle par le candidat François Hollande, la « conférence sociale » organisée début juillet 2012 fut présentée par le nouveau gouvernement comme l'ouverture d'une nouvelle ère du dialogue social en France. Était convié pour la première fois, au moins pour une partie des travaux, l'ensemble des organisations syndicales de salariés et d'employeurs prétendant à une représentativité pleine et entière, qu'elles soient ou non reconnues comme telles : outre les cinq confédérations syndicales de salariés « historiques » (CGT, CFDT, CGT-FO, CFTC, CFE-CGC) et les trois organisations patronales (Medef, CGPME, UPA) participèrent ainsi, du côté des salariés, l'Unsa, la FSU et Solidaires et, du côté des employeurs, les représentants des professions libérales (UNAPL) et de l'économie sociale et solidaire (USGERES)⁽¹⁾. De ce point de vue – et de façon quelque peu paradoxale par rapport à l'intention affichée –, la conférence sociale se situait moins en rupture avec l'action des précédents gouvernements que dans leur continuité, car dans la logique de la réforme de la représentativité syndicale adoptée au cours du quinquennat antérieur. C'est, en effet, par la loi du 20 août 2008 que le gouvernement Fillon a posé le premier jalon de cette réforme⁽²⁾. La loi du 5 juillet 2010 qui modifie le dispositif de représentativité syndicale dans les trois fonctions publiques⁽³⁾ et celle du 15 octobre 2010 qui concerne les salariés des très petites entreprises (TPE), appelés à

voter sur sigles syndicaux dans le cadre d'un scrutin régional, sont venues la compléter⁽⁴⁾.

Un deuxième élément de continuité a surgi lors de la conférence sociale, et plus précisément lors de la rencontre à huis clos entre le Président Hollande et les représentants des diverses organisations : l'évocation de la représentativité patronale. Malgré les proclamations réitérées de l'exécutif – François Fillon avait déjà auparavant affirmé sa volonté d'agir sur ce terrain – l'absence de réalisations sur ce dossier témoigne de difficultés particulières. Dès l'ouverture des négociations qui ont abouti au texte de 2008, les délégations syndicales avaient soulevé la question de la réciprocité dans le remaniement des règles de la représentativité des organisations professionnelles. Elles avaient essuyé le refus catégorique du patronat, en particulier du Medef, peu désireux de voir questionner son hégémonie par rapport à des organisations aux intérêts partiellement distincts des siens. Que la question resurgisse quatre ans plus tard, sous une nouvelle majorité politique et comme l'un des tout premiers chantiers à lancer, incite à analyser, par-delà l'actualité immédiate, les attentes et les principes qui ont orienté la réforme de la représentativité syndicale, mais également ses premières implications sur l'ensemble des acteurs du champ des relations professionnelles. C'est à cette thématique qu'est consacré ce numéro de *Travail et emploi*, avec le souci de croiser des travaux portant sur les représentativités syndicales et patronales⁽⁵⁾. Avant d'en présenter les apports plus en détail, nous apportons quelques précisions quant aux termes du débat.

(*) Université Lyon 2, TRIANGLE (UMR 5206); sophie.beroud@univ-lyon2.fr

(**) CNRS (UMR 6297 Droit et changement social, Maison des sciences de l'Homme Ange-Guépin); jean-pierre.le-crom@univ-nantes.fr

(***) CERAPS (UMR 8026) – Université Lille 2; karel.yon@univ-lille2.fr

(1) Nous renvoyons à l'annexe en fin d'article pour le détail des sigles.

(2) Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

(3) Loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

(4) Loi n° 2010-1215 du 15 octobre 2010 complétant les dispositions relatives à la démocratie sociale issues de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. La représentativité des organisations syndicales dans le secteur agricole repose toujours, quant à elle, sur l'élection des chambres départementales d'agriculture (accords nationaux du 21 janvier 1992, du 18 juillet 2002 et du 26 juin 2009).

(5) Par commodité de langage, nous employons l'expression « représentativité syndicale » pour désigner les organisations de salariés, bien qu'en toute rigueur la catégorie de « syndicat professionnel » recouvre aussi les organisations patronales. Pour désigner indifféremment les organisations de salariés et d'employeurs, nous emploierons l'expression « organisations professionnelles ».

La représentativité : relation sociale, catégorie juridique

Bien que l'expression puisse paraître tautologique, on peut définir la représentativité comme *la revendication d'une aptitude à représenter*. Comme l'exprime le terme «revendiquer», la notion pointe une *relation problématique* plutôt qu'un *contenu substantiel* (BORENFREUND, SOURIAU, 2008). La représentativité évoque une *incertitude* dans la relation de correspondance existant entre ce qui représente et ce qui est représenté. C'est particulièrement le cas dans les mécanismes de la représentation politique, entendue au sens large du terme comme représentation de groupes et d'intérêts sociaux (BOURDIEU, 2001; BOLTANSKI, 1982). Mais si la notion de représentativité émerge quand le rapport de représentation fait problème, elle contribue en retour à *problématiser* le rapport de représentation. Revendiquer son aptitude à représenter, c'est revendiquer une *légitimité* à le faire et l'on sait, depuis Max Weber, que les principes de légitimité sont multiples. La représentativité d'une organisation professionnelle peut s'apprécier sur un plan substantiel, selon des critères numériques, sociologiques ou politiques, mais elle peut aussi s'évaluer sur un plan formel, selon des critères de procédure. La sociologie pragmatique appelle *épreuves* ces moments où se joue la qualification légitime des personnes et des groupes (BOLTANSKI, THÉVENOT, 1991). Dans le domaine des relations de travail, c'est à l'issue d'épreuves diverses que la représentativité des organisations professionnelles peut être attestée ou infirmée. Aux épreuves sociales où se joue la reconnaissance par leurs mandants ou interlocuteurs d'un statut de porte-parole légitime, s'ajoutent des épreuves de droit où la puissance publique apprécie et valide juridiquement la prétention des organisations à agir au nom et pour le compte d'un groupe. Celles-ci s'effectuent à travers des techniques variées : reconnaissance mutuelle par les intéressés, enquête administrative, décision de justice ou vote (électif ou non).

S'intéresser à la représentativité comme catégorie juridique, c'est donc s'intéresser à ce qu'il advient de cette relation problématique quand elle se trouve prise dans la langue du droit. Jusqu'alors, la représentativité avait surtout été abordée à partir du cas des syndicats de salariés (pour une comparaison internationale, cf. IRES, 2000). Sur ce terrain, Jean-Maurice VERDIER (2008) a montré qu'il fallait considérer deux niveaux d'aptitude à représenter : ce qu'il appelle d'abord une «aptitude naturelle», qui relève de la reconnaissance des syndicats comme représentation légitime du salariat. Il s'agit alors de représenter des «intérêts» et non des «volontés», de faire respecter le droit et non de le créer. On peut faire le parallèle avec ce qu'Adelheid HEGE (2000, p. 113) appelle la légitimité «historique» des syndicats, qui découle de «l'idée que le rapport salarial justifie une représentation d'un type particulier».

Ce premier niveau d'aptitude à représenter touche à la reconnaissance des organisations professionnelles comme formes légitimes de représentation du monde social, inégalement reconnue d'un pays à l'autre. Il renvoie à la représentation «essentialiste» dont parle Pierre ROSANVALLON⁽⁶⁾. C'est à un second niveau, celui des «aptitudes juridiques» à représenter, que s'impose la catégorie juridique de représentativité. Celle-ci peut être définie comme «l'aptitude concrète d'un syndicat à représenter au-delà des intérêts de ses membres, ceux d'une collectivité ; c'est la conjugaison de l'idée de pluralisme syndical sous-tendue par le principe de liberté syndicale et l'exigence d'un mode d'habilitation n'admettant que les plus représentatifs aux fonctions de participation» (VERDIER, 1991, p. 5). À ce niveau, il peut s'agir non seulement de représenter des intérêts *et* des volontés (à travers la représentation institutionnelle, qui découle de scrutins organisés pour les élections sociales et professionnelles) mais aussi de créer des droits et des obligations *via* la négociation collective.

Bien qu'elle émerge d'une incertitude liée au pluralisme de la représentation professionnelle et au fait que la validité des règles juridiques dépende toujours de leur reconnaissance par les acteurs, la représentativité, dès lors qu'elle est prise dans la langue du droit, devient une catégorie positive : elle désigne une qualité juridique qui donne accès à des prérogatives particulières. C'est ce que Michel OFFERLÉ (1998, pp. 70-71) appelle la représentativité légale : ce «qui autorise à parler et à être entendu sinon écouté dans les divers espaces de représentation», un «label officiel qui permet aux organisations de ne pas avoir à démontrer constamment leur force et de bénéficier d'avantages multiples». Mais l'accès d'un acteur à ce statut ne met jamais un terme aux incertitudes portant sur sa représentativité sociale, c'est-à-dire sa «capacité à dire sans encourir de démenti (du groupe servant de fondement ou plutôt de l'ensemble des agents faisant parler cette «base» ou en parlant) ou à fournir la preuve positive de l'assentiment des représentés» (*Ibid.*, p. 73). Au contraire, puisque la reconnaissance légale porte un «risque de délégitimation pour des organisations qui, assurées de se perpétuer, n'ont plus d'intérêt ou de capacité à démontrer leur représentativité sociale» (*Ibid.*, p. 72). C'est aussi ce que soulève HEGE (2000, p. 122) en insistant davantage sur l'influence de l'environnement économique et politique : «Dans des contextes de crise, la légitimité

(6) Selon le principe essentialiste, la représentativité dérive d'un «présupposé sociologique – l'homogénéité du groupe de production – et non d'une arithmétique liée à un quelconque suffrage ; elle est un donné social et non un construit politique. La représentativité n'a donc pas à être prouvée ou mesurée par une procédure électorale : elle a un contenu de type substantif car elle repose sur le fait d'une communion d'intérêts et d'une communauté naturelle de sentiments» (ROSANVALLON, 1998, pp. 208-209).

institutionnelle des organisations syndicales s'avère incapable de compenser la légitimité identitaire». Tandis que la légitimité institutionnelle découle des «pouvoirs formels» résultant de la reconnaissance par l'État et le patronat, la légitimité identitaire découle de la capacité des représentants syndicaux à fournir à leurs «bases» des «modèles d'identification» susceptibles de valider leur prétention à les représenter, mais aussi leur capacité à organiser les différents segments du salariat et non des noyaux réduits et «protégés» par rapport à d'autres soumis par exemple à des processus de précarisation.

Si ce numéro se centre sur la représentativité entendue comme catégorie juridique, c'est donc bien en réinscrivant celle-ci dans un cadre d'analyse qui la fait dériver d'une acception plus large : la représentativité entendue comme rapport social ou, plus précisément, comme *problématisation d'un rapport de représentation*. De ce point de vue, on comprendra que la représentativité soit un enjeu d'égale importance pour les organisations syndicales et patronales. C'est pourquoi, au-delà des calendriers politiques et des projets de réforme, elles méritent d'être abordées ensemble. Cette similitude se constate en premier lieu dans l'histoire du droit encadrant la notion, puisque les représentativités syndicale et patronale sont, en théorie, redevables des mêmes règles juridiques (1). L'autonomisation d'un débat portant sur la représentativité des organisations syndicales de salariés résulte d'une reconfiguration du système français de relations professionnelles, à l'œuvre depuis le dernier quart du ^{xx}e siècle, qui redéfinit la place et la fonction des syndicats (2). La conclusion provisoire apportée à ce débat par la réforme du droit de la représentativité syndicale soulève cependant des questions plus larges : son extension au monde patronal et ses effets sur les pratiques syndicales (3). C'est pour nourrir la discussion sur ces enjeux qu'ont été rassemblés les articles présentés dans ce numéro.

La notion de représentativité : retour sur un construit historique

En droit, la représentativité des organisations professionnelles est une question qui n'est posée qu'à deux conditions. La première est celle du pluralisme syndical, qui s'est imposé en France depuis la loi du 21 mars 1884, sauf pendant la période d'application de la Charte du travail promulguée sous le régime de Vichy et qui avait cherché à imposer des syndicats uniques et obligatoires. La seconde tient au fait que les syndicats représentent, au-delà de leurs membres, l'intérêt de la profession tout entière. Cette idée, absente de la loi de 1884, ne s'est imposée que progressivement, d'abord en

jurisprudence⁽⁷⁾, puis avec la loi du 12 avril 1920 sur l'extension de la capacité civile des syndicats.

L'émergence de la notion

À quelle(s) condition(s), une organisation d'employeurs ou de salariés peut-elle être déclarée représentative ? Le débat est apparu pour la première fois en 1919 à l'occasion de la signature du traité de Versailles dont la section XIII prévoyait d'intégrer aux délégations nationales appelées à participer à l'Organisation internationale du travail des représentants des «organisations professionnelles les plus représentatives, soit des employeurs, soit des travailleurs». La question rebondit dans le droit français dès les années 1920, d'abord en jurisprudence par un arrêt du Conseil d'État qui reconnaît qu'un syndicat représentatif (en l'occurrence un syndicat de pharmaciens) est celui qui représente la majorité des membres de la profession, syndiqués ou non⁽⁸⁾ (TROUVÉ, 1942, pp. 82-88), puis dans le décret du 16 janvier 1925 qui crée le Conseil national économique (CNE). Ses membres sont en effet désignés par «les organismes professionnels ou sociaux les plus représentatifs», selon les termes d'Édouard Herriot, le président du Conseil, dans son rapport préliminaire. Au sein du CNE, l'appréciation de la représentativité fait l'objet, comme l'a bien montré Alain CHATRIOT (2002, p. 51), de logiques divergentes : une logique comptable, qui s'en tient à une comparaison des cotisations effectivement versées par chaque organisation ; une logique d'activité, qui tient compte également de l'activité déployée dans la défense des intérêts de la profession.

La première loi qui utilise la notion d'«organisations syndicales les plus représentatives» est celle du 24 juin 1936 qui institue un nouveau type de convention collective par rapport à celle qui existe déjà : la convention susceptible d'extension à l'ensemble des entreprises comprises dans son champ d'application professionnel et géographique. Parce qu'elle devient ainsi «la loi de la profession», applicable à toutes les entreprises et à tous les salariés, cette convention collective doit répondre à certaines conditions pour pouvoir être étendue. Elle doit notamment contenir certaines clauses obligatoires et avoir été négociée par une commission mixte «composée des représentants des organisations syndicales, patronales et ouvrières, les plus représentatives de la branche d'industrie ou de commerce pour la région considérée ou, dans le cas où il s'agit d'une convention nationale, pour l'ensemble du territoire» (art. 31 va).

(7) Cour de cassation, ch. réunies, 5 avril 1913, Syndicat national de la viticulture française, *Sirey*, 1920-1-49, note A. Mestre.

(8) Conseil d'État, 27 mars 1925, *Dalloz hebdomadaire*, 1925, p. 311.

L'utilisation du pluriel («les plus représentatives») marque la victoire des partisans du pluralisme de la représentativité contre les défenseurs d'une conception strictement majoritaire, à l'exemple de Léon Blum, le président du Conseil. Il n'en faut pas moins définir les critères des «organisations syndicales les plus représentatives». Ce sera l'objet d'une circulaire du ministre du Travail en date du 17 août 1936⁽⁹⁾ qui reprend à son compte un avis de la Cour internationale de justice de La Haye du 31 juillet 1922. Interrogée sur la question de savoir si un délégué ouvrier des Pays-Bas à la troisième session de la Conférence internationale du travail avait été régulièrement désigné, la Cour estime que si le nombre d'adhérents est un facteur important pour apprécier le caractère représentatif d'une organisation syndicale, il ne constitue pas, «toutes choses égales d'ailleurs», le seul critère susceptible d'être utilisé pour déterminer ce caractère. La circulaire rappelle donc cet avis en soulignant l'importance d'autres critères que celui des effectifs, à savoir l'importance et la régularité des cotisations ainsi que la liberté d'adhésion.

Concrètement, quand il existe plusieurs organisations représentatives dans une même branche, la circulaire préconise «d'amener les organisations qui apparaissent comme étant les plus représentatives à s'entendre pour former ensemble au sein de la commission mixte la délégation incontestablement la plus représentative de la profession». En pratique, malgré les craintes exprimées par la CFTC, il y aura peu de problèmes de composition des commissions mixtes tant la CGT est alors dominante dans la plupart des secteurs (MACHU, 2011, pp. 272-273). Les contestations les plus vives du dispositif viennent de la Confédération des syndicats professionnels français, appendice du Parti social français créé en 1936 par le colonel de la Rocque, qui milite pour que la représentativité syndicale soit établie non sur les critères évoqués par la circulaire du 17 août 1936 mais sur les résultats des élections des délégués du personnel⁽¹⁰⁾.

Pendant la Guerre 1939-45 et l'Occupation, le sujet de la représentativité syndicale ne se pose plus vraiment dans la mesure où, d'une part, la Charte du travail prévoit des syndicats uniques et obligatoires et où, d'autre part, les conventions collectives peuvent être étendues sans que ses signataires soient reconnus représentatifs.

Des voies divergentes pour les représentativités syndicale et patronale

Après la Deuxième Guerre mondiale, les organisations syndicales se voient confier, conformément à ce que prévoyait le programme commun de la Résistance, un rôle qui ne leur avait pas été reconnu jusqu'alors. Elles participent au Conseil économique, organisme créé par la Constitution de 1946, ainsi qu'aux conseils d'administration des entreprises ou des industries nationalisées après la Libération (Charbonnages de France, Houillères du Nord et du Pas-de-Calais, EDF, GDF, Renault, Banque de France, banques nationalisées, Conseil national des assurances, sociétés nationales d'aviation, etc.). En outre, seules les organisations syndicales les plus représentatives peuvent présenter des candidats au premier tour des élections aux comités d'entreprises et des délégués du personnel.

Cette «institutionnalisation» du syndicalisme français, qui ira croissante, combinée à l'existence d'un pluralisme syndical confirmé après la décision de la CFTC, à l'automne 1944, de refuser de fusionner avec la CGT, amène les pouvoirs publics à préciser, par une circulaire Parodi du 28 mai 1945⁽¹¹⁾, les critères permettant de circonscrire le caractère représentatif des organisations. Ce sont les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté et, enfin, l'attitude patriotique sous l'Occupation. Intégrés dans la loi du 11 février 1950, ils ne bougeront pas jusqu'en 2008.

De valeur générale, ces critères sont toutefois insuffisants à déterminer le caractère représentatif des organisations appelées à négocier les conventions collectives sous le régime, très rigide, de la loi du 28 décembre 1946. Elles y obéissent à une hiérarchie très stricte puisque les conventions collectives nationales doivent être conclues avant les conventions régionales ou locales, qu'elles ne peuvent pas contenir de clause sur les salaires (c'est le gouvernement qui s'en réserve le droit) et qu'il ne peut exister qu'une convention pour chaque branche.

Un premier dispositif est alors adopté par une décision du 13 mars 1947⁽¹²⁾, signée d'Ambroise Croizat, ministre (communiste) du Travail et secrétaire général de la très puissante fédération de la métallurgie CGT, et de Paul Ramadier, président du Conseil. Cette décision ouvre le droit de participer à l'élaboration des conventions collectives aux organisations remplissant les conditions prévues par la jurisprudence et par les instructions ministérielles (circulaire du 28 mai 1945) et qui justifient, en outre, de 10 % des effectifs syndiqués pour l'ensemble de la branche d'activité et de 25 % des effectifs syndiqués de l'une des catégories profes-

(9) JO du 3 septembre 1936, p. 9392.

(10) Archives Nationales F 22 1586, Confédération des syndicats professionnels français, Rapport au ministre du Travail tendant à l'abrogation de la circulaire ministérielle du 17 août 1936 par la révision des critères permettant de déterminer la valeur représentative des organisations syndicales ouvrières, 6 mai 1939.

(11) JO du 28 juin 1945.

(12) JO du 15 mars 1947, pp. 2444-2445.

sionnelles concernées. Le même droit est reconnu, pour la négociation des chapitres des conventions collectives propres à une catégorie de salariés déterminés, aux organisations qui remplissent les mêmes conditions et qui justifient soit de 10 % des effectifs syndiqués de la branche et de 25 % des effectifs syndiqués de la catégorie professionnelle en cause, soit de 33 % des effectifs de la catégorie professionnelle intéressée.

La représentativité est donc ici évaluée en fonction du nombre de syndiqués de chaque organisation par rapport au nombre total de syndiqués dans la branche. Cette méthode se révèle vite inadaptée bien que la Commission supérieure des conventions collectives admette que les pourcentages soient appliqués de manière « assouplie » et que les organisations qui refusent de faire connaître leurs effectifs puissent être exclues des négociations. D'une part, elle se heurte à l'impossibilité matérielle de déterminer le nombre de syndiqués de la branche d'activité ou de la catégorie. Les diverses organisations communiquent en effet des chiffres qui ne correspondent pas aux mêmes catégories et la délimitation entre les branches d'activité ou les catégories est souvent impossible à effectuer. D'autre part, la CFTC refuse dans la plupart des cas de faire connaître ses effectifs⁽¹³⁾. Aussi est-il nécessaire d'adopter un autre système.

Celui-ci émane d'une décision du 8 avril 1948 qui abroge la précédente. Elle stipule qu'en vue de la conclusion des conventions collectives de travail nationales intéressant les grandes branches d'activité, sont considérées comme les plus représentatives les organisations syndicales de salariés affiliées à la CGT, la CGT-FO et la CFTC, pour ce qui concerne l'ensemble des salariés, y compris les cadres, et la Confédération générale des cadres, en ce qui concerne la seule catégorie professionnelle des cadres. Cette présomption de représentativité, ou représentativité dite d'emprunt, ou encore d'affiliation, sera ensuite étendue à la CFTC maintenue, après la transformation de celle-ci en CFDT, par un arrêté du 31 mars 1966.

Diffusion et critique du régime de représentativité présumée

À partir de 1948, il existe donc deux régimes de représentativité. D'une part, un régime général, (mal) dit de représentativité prouvée, qui vaut aussi bien pour les organisations patronales que pour les organisations de salariés, quelle que soit la nature de l'organisme ou du dispositif en cause (négociation collective, participation aux organismes paritaires

ou consultatifs), et qui repose sur les critères de la circulaire Parodi. Ces critères sont appréciés, s'il est nécessaire, par l'administration du Travail, sous le contrôle du Conseil d'État dès lors qu'il existe une décision administrative, ou par les tribunaux judiciaires, dans le cas contraire. D'autre part, un régime particulier, dit de représentativité présumée, qui ne vaut que pour certaines organisations de salariés, et seulement pour la négociation des conventions collectives de branche.

Ce régime particulier va ensuite s'étendre au delà de la négociation collective de branche, avec les lois du 28 décembre 1968, 13 juillet 1971 et 28 octobre 1982. La loi de 1968 permet aux syndicats adhérant aux cinq confédérations précitées de créer une section syndicale dans les entreprises de plus de cinquante salariés et de bénéficier d'un certain nombre de droits (locaux, distribution de tracts, affichage, réunion, crédits d'heures pour les délégués syndicaux, *etc.*) quel que soit leur nombre d'adhérents. Celle de 1971 leur réserve le droit de conclure des conventions collectives, à quelque niveau que ce soit (national, régional, local ou conclues dans une ou plusieurs entreprises), qu'elles soient ordinaires ou susceptibles d'extension. Celle de 1982 étend la représentativité attachée à l'affiliation nationale, jusque là réservée à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise, aux élections professionnelles.

L'évolution du système au profit de la représentativité présumée va susciter de nombreuses critiques, tant dans la doctrine (VERDIER, 1987, p. 480 et s.; ROTSCHILD, 1986) que dans certains partis politiques ou syndicats.

À droite, certains parlementaires, reprenant l'argumentaire de la Confédération des syndicats libres (CSL), critiquent le monopole accordé à certaines organisations au nom de la liberté syndicale⁽¹⁴⁾. La CGT et la CFDT, quant à elles, préconisent, lors des discussions qui précèdent le vote de la loi du 13 juillet 1971, que les organisations représentatives ne soient habilitées à négocier qu'à la condition d'avoir obtenu un minimum de voix aux élections professionnelles du secteur concerné. Autrement dit, la représentativité présumée serait corrigée, en matière de négociation collective, par l'exigence d'un minimum d'audience au niveau considéré.

Cette proposition ne sera pas retenue par le gouvernement. La question des inconvénients dus à la représentativité présumée, surtout la possibilité de voir imposer aux salariés une convention collective signée par une ou des organisations minoritaires, sera dès lors abordée par une autre voie, celle de la « représentativité d'opposition ». Avec la loi du 13 novembre 1982, l'entrée en vigueur des accords d'entreprise ou d'établissement dérogatoires (à la loi ou à un accord de niveau supérieur) est

(13) Archives de la Direction générale du travail, actuellement conservées par le bureau des archives des ministères sociaux, DGT 2006/010 (dossier 11). Note concernant les problèmes posés par la notion d'organisations syndicales les plus représentatives, 10 février 1948.

(14) Proposition de loi Kiffer et Féron, 11 avril 1986.

conditionnée à l'absence d'opposition des syndicats majoritaires, c'est-à-dire ceux qui réunissent plus de 50 % des voix des inscrits aux élections professionnelles précédentes. Cette procédure très stricte ne sera cependant pas réellement mobilisée, alors même que le principe de représentativité présumée va être de plus en plus soumis à la critique, jusqu'à son abrogation par la loi du 20 août 2008.

De la mise en débat à la réforme de la représentativité syndicale

La loi du 20 août 2008 « portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail » a transformé à la fois les conditions de l'action syndicale et les règles de la négociation collective. Elle apporte la conclusion d'un débat sur la représentativité des syndicats dont la montée en puissance était sensible depuis la fin des années 1980. La principale rupture consiste dans le fait d'attribuer au vote des salariés un rôle cardinal dans le nouveau dispositif juridique de représentativité.

Une déstabilisation multiforme de la représentativité syndicale

La question de la représentativité des organisations syndicales a d'abord émergé sur le fond d'une visibilité croissante de l'entreprise comme lieu déterminant des relations sociales. La centralité donnée au « dialogue social »⁽¹⁵⁾ à ce niveau a résulté de la rencontre entre trois stratégies distinctes. Dès le milieu des années 1970, le CNPF formule le projet de substituer la négociation d'entreprise à la négociation de branche, jugée trop contraignante dans un contexte de crise économique. À la fin de la même décennie, l'adoption par les instances confédérales de la CFDT d'une stratégie de « resyndicalisation » prônant la politique contractuelle et l'action au plus près des salariés fait de l'entreprise la principale scène de l'activité syndicale (DEFAUD, 2009) et permet à la CFDT de se poser en interlocuteur sensible à l'argumentaire du CNPF. Dans le sillage de ces réalignements, les lois Auroux de 1982 institutionnalisent la négociation d'entreprise avec le

dispositif des négociations annuelles obligatoires. Depuis lors, les pouvoirs publics ont constamment élargi les thèmes et les arènes du dialogue social en entreprise (BLOCH-LONDON, PÉLISSE, 2008), considérant ce niveau d'action comme le plus pertinent pour ajuster l'économie française aux coordonnées nouvelles d'un capitalisme globalisé.

Mais ce recentrage sur l'entreprise devait poser problème, car les organisations syndicales sont directement concurrencées sur ce terrain par un autre canal de représentation des salariés, celui des instances élues par l'ensemble du personnel. Ce mode de représentation acquiert une forme générale dès 1936, avec l'introduction des délégués du personnel. Il est renforcé à la Libération par la création des comités d'entreprise (LE CROM, 1995). La reconnaissance, en 1968, de la section syndicale d'entreprise et de son représentant, le délégué syndical, a conforté cette dualité institutionnelle. L'histoire de ces institutions montre que la formule élective fut imposée à un mouvement syndical qui lui était en majorité hostile. On a coutume de relier cette attitude à l'empreinte du syndicalisme révolutionnaire sur le mouvement ouvrier français (ROSANVALLON, 1998). Plus pratiquement, étaient en jeu des luttes de position entre organisations prétendant à la représentation des salariés et la crainte que ces instances et les scrutins soient instrumentalisés par l'employeur ou les pouvoirs publics pour contourner les syndicats (CHOKOUHI RAZI, 2011 ; LE CROM, 2003). L'histoire des relations collectives de travail est ainsi marquée en France par une tension permanente, consubstantielle à l'existence d'un double canal de représentation des salariés : celui des représentants du personnel élus par la communauté de travail et celui des militants syndicaux désignés selon des règles propres au collectif organisé.

Les « crises du syndicalisme français » (MOURIAUX, 1999) sont venues rappeler le caractère composite de cette construction juridique singulière. L'essor, dans les années 1980, des candidatures de non syndiqués aux élections professionnelles (ANDOLFATTO, 1992) a souligné le décalage entre des institutions représentatives du personnel (IRP) élues, le plus souvent avec des taux de participation significatifs, et des organisations syndicales aux effectifs en chute libre et aux sections d'entreprise souvent squelettiques et parfois coupées des autres échelons de la vie syndicale (DUFOUR, HEGE, 2008). Les propositions de refonder la représentation des salariés sur un syndicalisme d'électeurs (ROSANVALLON, 1998 ; ANDOLFFATO, LABBÉ, 2006) ont fleuri sur la base de ce constat, tandis que resurgit régulièrement, du côté du patronat ou du monde politique, l'idée de fusionner les instances élues (DP, CE) et désignées (DS) de représentation du

(15) La catégorie de dialogue social, issue du langage européen, ne fait pas consensus parmi les acteurs des relations professionnelles. Il est tout de même possible d'en proposer une définition *a minima*, comme l'ensemble des « dispositifs d'expression et de confrontation des intérêts des employeurs et des salariés » (MÉRIAUX, 2005, p. 94), autrement dit toutes ces occasions où les « partenaires sociaux », souvent à l'initiative des pouvoirs publics, sont invités à « dialoguer » sans que ce dialogue débouche nécessairement sur un texte normatif contraignant (dans ce cas, on parle plus spécifiquement de négociation collective). Dans les entreprises, la notion permet en France d'embrasser l'action de représentation des salariés menée sur deux scènes distinctes : celle de la négociation collective, qui concerne prioritairement les syndicats, et celle de l'information-consultation du personnel, qui concerne les instances élus (DP, CE, CHSCT).

personnel⁽¹⁶⁾. À l'occasion de ce vis-à-vis entre les principes de représentativité essentialiste et électif, c'est au fond la représentativité sociologique des syndicats qui s'est trouvée mise en cause. Le débat sur la représentativité syndicale est de ce fait largement nourri par le diagnostic plus large de crise du syndicalisme, entendue comme un désajustement croissant entre les travailleurs et leur représentation syndicale. Le recul de l'industrie au profit des services, le développement de l'emploi précaire et du travail féminin, l'importance des TPE-PME dans une économie de sous-traitance et la diminution de la part relative du secteur public dans la population active tendent à accroître le fossé entre les représentants syndicaux (plus souvent de sexe masculin, issus de la fonction publique ou des anciens grands bastions industriels) et les nouvelles générations du salariat.

Le développement de la négociation d'entreprise et, *a fortiori*, de la négociation dérogatoire a par ailleurs exacerbé la critique syndicale des accords minoritaires. Dans un contexte de crise économique et de maintien d'un chômage massif, le développement de négociations débouchant sur des accords dits «donnant-donnant», centrés sur le maintien de l'emploi en échange de concessions de la part des syndicats (gel ou recomposition des rémunérations, flexibilisation du temps de travail, *etc.*), a reposé avec force la question de la légitimité des signataires. Le fait que des accords ratifiés par des organisations minoritaires, voire à peine implantées dans certaines entreprises, puissent engager l'ensemble des salariés (la dimension *erga omnes* reconnue par le droit français) devenait un problème d'autant plus vif que la négociation changeait de nature. La multiplication des textes réformant le droit du temps de travail (PÉLISSE, 2009), qui constitue depuis longtemps un terrain privilégié de la négociation dérogatoire (FREYSSINET, 1997), contribue à donner une importance croissante à cet enjeu.

Si de tels questionnements relèvent avant tout du secteur privé, l'apparition de nouvelles organisations est venue, en revanche, percuter plus directement la structuration du champ syndical dans le secteur public. Les premiers syndicats qui allaient constituer la nébuleuse des Sud (Sud PTT, Sud Santé Sociaux) sont fondés suite à l'exclusion et/ou au départ d'équipes de la CFDT en 1988-89. La contestation de l'orientation programmatique et revendicative suivie par la CFDT se traduit ensuite par de multiples sorties de la confédération et le lancement de nouvelles structures, après les mouvements sociaux de 1995 et 2003 en particulier. La multiplication des Sud et leurs premiers succès aux élections professionnelles les poussent à investir

une structure déjà existante, le Groupe des Dix, et à transformer celle-ci en une véritable union syndicale interprofessionnelle, Solidaires (DENIS, 2001). Du côté du monde enseignant, c'est l'éclosion de la FEN en 1992 qui ouvre la voie à l'émergence de l'Unsa, à la vocation interprofessionnelle affirmée (CHOFFAT, VERRIER, 2007, pp. 88-95). La nouvelle fédération enseignante issue de cette crise, la FSU, se tournera elle-même, après 2003 et l'arrivée en son sein d'anciennes équipes de la CFDT, vers la syndicalisation dans les trois fonctions publiques. Ces bouleversements créent des tensions d'autant plus fortes dans le champ syndical que ces nouvelles organisations obtiennent assez vite des scores importants aux élections. La FSU devient en particulier dès les élections de décembre 1996 la première fédération syndicale dans la fonction publique d'État. Ces organisations se heurtent pourtant vite à un obstacle de taille : la loi Perben du 15 décembre 1996 étend aux trois fonctions publiques le principe en vigueur dans le secteur privé qui réserve aux cinq confédérations «historiques» le droit de se présenter aux élections des commissions paritaires sans avoir à faire la démonstration préalable de leur représentativité. Dans le secteur privé comme dans le public, les nouvelles organisations, et en particulier les syndicats Sud, sont contraintes d'investir le champ juridique pour faire la preuve devant les tribunaux, entreprise par entreprise, administration par administration, de leur représentativité (DENIS, 2003). Le décalage entre la représentativité sociale parfois manifeste des organisations affiliées à l'Unsa, à la FSU ou à Solidaires dans de nombreux secteurs et le régime de représentativité légale, contribue ainsi à amplifier la critique du système de représentativité présumée.

Cadrement et mise à l'agenda de la réforme

Le débat sur la représentativité syndicale se décline donc, dans les années 1980-90, autour de trois problématiques : le désajustement entre le monde du travail et sa représentation syndicale, en raison de la faiblesse des effectifs syndicaux et de leur concentration dans les grandes entreprises ; le décalage entre «syndicalisme réel» et «syndicalisme légal» ; la faible légitimité politique d'accords signés par des organisations minoritaires. Il s'accélère à la fin des années 1990, avec la multiplication de textes législatifs, de prises de position et de rapports qui vont recadrer le problème en se centrant sur le rôle de la représentativité syndicale dans la négociation collective. Si des options différentes sont mises en avant, toutes mettent l'accent, d'une manière ou d'une autre, sur le recours au vote comme moyen de départage : certaines proposent de s'appuyer sur les élections prud'homales, d'autres de réactiver le scrutin national pour la Sécurité sociale, d'autres enfin de concentrer les élections DP/CE le même jour dans chaque branche.

(16) Lors de la négociation de la position commune de 2008 (*cf. infra*), le Medef défendait l'idée que les délégués syndicaux soient exclusivement choisis parmi les représentants élus du personnel.

C'est à l'occasion de la seconde loi Aubry sur les 35 heures que la CGT et la CFDT se prononcent parallèlement pour une réforme de la représentativité syndicale. Mais tandis que la CGT entend faire pression sur le gouvernement Jospin, la CFDT privilégie à l'époque la négociation avec le patronat, ce qui la conduit à signer en 2001 un texte en retrait par rapport à ses propres positions. À l'époque, le Medef n'envisage encore que des aménagements à la marge du régime de représentativité. Dans l'organisation patronale, le dialogue social est le domaine réservé de l'UIMM, qui a l'habitude de conduire sa politique contractuelle avec des interlocuteurs minoritaires. La réduction législative de la durée du travail à 35 heures hebdomadaires, inscrite dans la loi «Aubry I» du 13 juin 1998, a néanmoins conduit l'organisation patronale à se faire plus offensive sur le terrain du dialogue social. Le projet de «refondation sociale», adopté dans la foulée de la réorganisation du CNPF sous le sigle Medef, en fixe les grandes lignes : il s'agit de faire primer le contrat sur la loi, ce qui implique d'inverser la hiérarchie des normes, de doter les «partenaires sociaux» d'une légitimité suffisante pour faire face à leurs responsabilités et de reconnaître une place plus importante au dialogue social. Le 16 juillet 2001, toutes les organisations représentatives d'employeurs et de salariés, à l'exception notable de la CGT, signent dans cet esprit la «position commune sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective» qui revendique un partage des rôles entre le législateur et les partenaires sociaux. Le texte n'aborde pas le thème de la représentativité syndicale mais il se prononce pour le principe de l'accord majoritaire. Celui-ci est cependant principalement défini comme un droit d'opposition, dès lors qu'une majorité d'organisations représentatives (selon le système encore en vigueur à l'époque, donc au moins trois sur cinq) contesterait un texte. La loi du 4 mai 2004 «relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social» s'inspirera de ce principe⁽¹⁷⁾ et de deux autres innovations : la possibilité de conclure, à un niveau donné, des accords dérogatoires aux normes conventionnelles de niveau supérieur, et la pratique du mandatement, qui avait été expérimentée à l'occasion des négociations relatives à la réduction de la durée légale du travail. Dans la continuité de ce texte, le Premier ministre, Dominique de Villepin, proclame devant la Commission nationale de la négociation collective, le 15 décembre 2005, son souhait de «fixer le cadre d'une nouvelle démocratie sociale». Il

annonce avoir commandé un rapport au président de la section sociale du Conseil d'État pour réfléchir à une réforme de la représentativité et du financement des organisations syndicales. Le rapport Hadas-Lebel lui est remis le 3 mai 2006 qui propose, dans son «scénario de transformation», l'abrogation de la présomption irréfutable de représentativité. Le 29 novembre 2006, le Conseil économique et social adopte un avis intitulé «Consolider le dialogue social» qui reprend cette même idée. Le Medef, la CGPME, FO, la CFTC et la CFE-CGC votent contre.

Parallèlement au positionnement commun de la CGT et de la CFDT, l'exigence d'une réforme des règles de représentativité constituait un *leitmotiv* du discours officiel de l'Unsa et de Solidaires. Le 5 novembre 2004, un arrêt du Conseil d'État rejette la demande de reconnaissance de représentativité au niveau national interprofessionnel introduite par l'Unsa. L'année suivante, celle-ci crée un «Observatoire de la démocratie sociale et des libertés syndicales» que soutiennent la FSU, Solidaires (et le principal syndicat étudiant l'Unef) et qui se fixe la double tâche de faire connaître les faits de discrimination syndicale et de réfléchir à la réforme des règles de représentativité. Si Solidaires insiste plus particulièrement sur la nécessité de penser la représentativité du point de vue de l'implantation syndicale plutôt que de la validité des accords collectifs (BARNIER, 2008), les trois organisations se retrouvent cependant sur l'idée que la représentativité doit être «assise sur le principe électoral, et non pas sur une décision politique émanant des pouvoirs publics»⁽¹⁸⁾. C'est dans cet esprit que l'Unsa et la FSU voteront en faveur de l'avis du Conseil économique et social.

Après avoir dû reculer face au mouvement contre le Contrat première embauche, le gouvernement Villepin entend montrer son attachement à la négociation en mettant en chantier un projet de loi créant une obligation de consultation des partenaires sociaux, inspirée des procédures communautaires établies par le Traité de Maastricht. C'est à l'occasion du débat parlementaire sur ce texte que la CGT et la CFDT rendent publique leur convergence sur le dossier de la représentativité syndicale. Au moment où la CGT entend renforcer sa légitimité sur le terrain de la négociation collective (PÉLISSE, 2009), ce thème est un des vecteurs privilégiés de leur rapprochement. Les deux organisations partagent trois options fondamentales : la remise en cause de la présomption irréfutable de représentativité, la primauté du critère électoral et la nécessité de l'accord majoritaire, bien que ces principes aient pu s'incarner sous des formes variables. Leur traduction

(17) Pour être précis, la loi introduit le principe majoritaire sous deux modalités alternatives. Soit l'accord est valable s'il est conclu par plusieurs syndicats représentant la majorité des salariés ou approuvé par une majorité de salariés : il s'agit alors d'une majorité dite d'engagement. Soit il est valable parce qu'il ne fait pas l'objet d'une opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales représentant la majorité des salariés : on parle alors de majorité d'opposition.

(18) Intervention d'ouverture de Dominique Trey, avocat en droit social et Président de l'Observatoire de la démocratie sociale, lors de son colloque du 6 novembre 2006.

concrète se stabilise avec la « position commune » du 4 décembre 2006 sur « la représentativité des organisations syndicales et la validation des accords collectifs ». Le texte demande une double réforme des règles de la représentativité et de la validation des accords, au nom de la « valorisation à tous les niveaux de la négociation ». La CGT abandonne à cette occasion sa revendication de fonder la représentativité élective sur le scrutin prud'homal et les deux organisations s'entendent pour proposer « aux organisations d'employeurs et de salariés de définir par accords collectifs les modalités des élections professionnelles d'entreprise et des dispositifs de représentation territoriale de branche là où ces élections d'entreprise ne peuvent avoir lieu »⁽¹⁹⁾. Elles en appellent au législateur pour inscrire ces principes dans la loi et avancent, timidement, l'idée que la représentation des employeurs doit également être soumise à examen.

Bien que la loi du 31 janvier 2007 de « modernisation du dialogue social » ne reprenne aucune de ces propositions, elle est néanmoins à l'origine de la négociation qui débouchera sur la réforme de 2008. C'est dans le cadre de la procédure de consultation créée par la loi que le Premier ministre François Fillon adresse aux organisations représentatives de salariés et d'employeurs, le 18 juin 2007, un document d'orientation les invitant à négocier sur les critères de la représentativité, les règles de validité des accords et la négociation collective dans les petites et moyennes entreprises. Ce premier document est complété le 26 décembre 2007 par l'envoi d'un texte additionnel leur demandant d'élargir les négociations à la question du financement des organisations professionnelles, ainsi qu'à la définition des domaines respectifs de la loi et de la négociation collective en matière de détermination du temps de travail. La négociation, ouverte en janvier 2008, fut clôturée par la signature de la « Position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme » par le Medef, la CGPME, la CGT et la CFDT. Le revirement du Medef, entraînant avec lui la CGPME, avait préalablement été facilité par le scandale de la « caisse noire » de l'UIMM, contraignant celle-ci à lever son opposition à une réforme que d'autres secteurs de l'organisation patronale, représentés par sa présidente Laurence Parisot, appelaient de leurs vœux.

Deux catégories d'acteurs furent tenus à l'écart de ce compromis : ceux qui ne participaient pas à la négociation et ceux qui, tout en y participant, en rejetèrent les conclusions. Exclues de la négociation en raison, précisément, de leur statut d'*outsiders*, l'Unsa et l'Union syndicale Solidaires accueillirent avec méfiance les conclusions de la négociation, tant

sur la forme (une négociation réservée au « club des cinq ») que sur le fond (notamment sur les mesures transitoires préservant la représentativité des cinq dans les branches, ou sur les faibles moyens d'action du Représentant de section syndicale, cf. *infra*). FO, la CFTC et la CFE-CGC refusèrent quant à elles de signer un texte menaçant leurs intérêts. De ces trois organisations, FO est celle qui critique le plus ouvertement la réforme, qu'elle accuse d'entraîner un « affaiblissement de la liberté syndicale et du droit de négociation »⁽²⁰⁾. Les signataires de la position commune avaient espéré arracher l'accord de la CFTC et de la CFE-CGC : aux dires de plusieurs négociateurs, c'est à destination de la première que le seuil de représentativité fut abaissé à 8 % dans les branches ; pour la seconde, un privilège catégoriel a été institué. Ces ultimes concessions ne suffirent pas, cependant, à convaincre ces organisations : leur implantation et leurs capacités militantes étant bien moindres que celles de la CGT et de la CFDT, la réforme porte en soi, non pas la possibilité d'une reconnaissance institutionnelle plus forte (comme l'espèrent Solidaires et l'Unsa), mais celle d'une marginalisation sur la scène nationale et dans certains champs professionnels. L'entente entre la CGT et la CFDT est dès lors perçue comme un moyen de « recomposer le jeu syndical autour de deux organisations, la CGT et la CFDT »⁽²¹⁾.

Dans le camp des organisations patronales pleinement reconnues représentatives, seule l'UPA a refusé sa signature. Deux motifs peuvent être distingués. Cette organisation étant engagée depuis les années 1980 dans une stratégie de reconnaissance de sa propre représentativité (MILET, 2008), elle se prononce pour une réforme globale des règles de représentativité, y compris des organisations patronales. Le refus d'un recentrage des relations professionnelles sur la négociation d'entreprise, qui paraît totalement inadapté aux entreprises artisanales, est un des motifs nourrissant cette stratégie de différenciation. Auparavant, cet enjeu avait conduit l'UPA à conclure avec les organisations syndicales de salariés, le 12 décembre 2001, un accord spécifique sur le dialogue social dans l'artisanat prévoyant un financement mutualisé et l'institution d'instances paritaires locales. Cette autonomisation d'arènes de négociation propres à l'artisanat a été farouchement combattue par la CGPME et le Medef, cette « guerre de position patronale » s'expliquant par le fait que « les segments de représentation patronale se chevauchent bien plus qu'ils ne se juxtaposent » (MILET, 2008, p. 85 et 86 ; OFFERLÉ, 2009).

(19) Proposition d'amendement au projet de loi de modernisation sociale, citée in ROZET (2011).

(20) *Rapports 2011 : 22^e Congrès confédéral FO du 14 au 18 février 2011*, p. 140.

(21) Propos de René Valladon, membre du bureau confédéral de la CGT-FO, cité in *Liaisons sociales magazine*, n° 119, février 2011, p. 61.

Le nouveau dispositif de représentativité syndicale

Ne pouvant être transformé en accord national interprofessionnel – au risque d’être écarté par l’opposition d’une majorité d’organisations syndicales –, le texte en resta au stade de la simple déclaration, ce qui n’empêcha pas le législateur d’en reprendre l’essentiel dans le texte voté le 20 août 2008.

Comme indiqué plus haut, jusqu’en 2008, il y avait deux régimes de représentativité pour les organisations syndicales de salariés : un régime de représentativité présumée, pour les organisations adhérentes à la CGT, CFDT, CFTC, CGT-FO et CFE-CGC ; un régime de représentativité prouvée, pour les autres. La réforme met fin à ce traitement différencié en abrogeant le principe de « présomption irréfragable » de représentativité qui était spécifique au système de relations professionnelles à la française. Il est donc mis un terme à la règle qui interdisait aux syndicats non affiliés aux cinq confédérations « les plus représentatives » de se présenter au premier tour des élections professionnelles. La représentativité syndicale se définit désormais à partir de sept critères cumulatifs : le respect des valeurs républicaines, l’indépendance, la transparence financière, un minimum de deux ans d’existence, l’audience, l’influence, les effectifs et les cotisations. À partir de ces critères est mise en place une représentativité à deux niveaux : une représentativité pleine, qui donne droit aux prérogatives antérieures (notamment le droit de négocier et signer des accords) *via* la désignation des délégués syndicaux ; et ce qu’on pourrait appeler une simple reconnaissance, symbolisée par la création d’un nouveau mandat sur le lieu de travail, celui de représentant de la section syndicale (RSS). Le discriminant entre ces deux niveaux de représentativité est donné par le franchissement du seuil de 10 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour des élections professionnelles en entreprise (comité d’entreprise ou d’établissement, délégation unique du personnel ou, à défaut, délégués du personnel). Au-delà de l’entreprise, la représentativité des organisations syndicales au niveau de la branche professionnelle dépend du franchissement d’un seuil de 8 % des suffrages exprimés. Au plan national interprofessionnel, une organisation doit cumuler au critère des 8 % le fait d’être représentative dans une gamme de branches couvrant les secteurs de l’industrie, de la construction, du commerce et des services pour obtenir sa reconnaissance. Le calcul des scores se fait par l’agrégation des résultats obtenus dans les entreprises, auxquels s’ajouteront les résultats obtenus à l’issue d’un vote d’audience pour les entreprises de moins de onze salariés.

Corollaire de l’abrogation du principe de représentativité présumée, la loi crée donc un nouveau mandat, celui de représentant de la section syndicale (RSS). Il s’agit, d’une certaine façon, d’un

délégué syndical (DS) qui n’a pas le droit de négocier. Il bénéficie des mêmes protections juridiques (notamment contre le licenciement *via* le statut de « salarié protégé ») mais dispose de moyens inférieurs, notamment en termes d’heures de détachement : quatre heures par mois selon la loi, contre au moins dix heures pour le DS (selon les effectifs de l’entreprise) sauf dispositions conventionnelles plus favorables. La désignation d’un RSS est conditionnée au respect des critères de représentativité, hormis celui d’audience électorale. Ce mandat est ainsi perçu comme un « mandat d’implantation » dont la vocation est de s’éteindre au profit d’une représentativité entière.

Autre innovation majeure : les mandats désignatifs sont désormais subordonnés au verdict des urnes, qu’il s’agisse de sanction ou d’habilitation. Dans le cas d’une organisation non représentative, un salarié ne peut exercer le mandat de représentant de section syndicale que le temps d’un cycle électoral. Dans le cas d’une section syndicale d’entreprise reconnue représentative, la désignation d’un délégué syndical doit porter sur un salarié ayant lui-même recueilli sur son nom 10 % des suffrages exprimés. Même s’ils n’ont pas l’obligation d’être élus, les prétendants à la fonction de délégué syndical doivent se présenter devant les électeurs.

Enfin, les règles de validation des accords collectifs sont définies en termes exclusivement électoraux, les majorités d’engagement et d’opposition n’étant plus alternatives mais cumulatives : pour être valides, les accords devront avoir été signés par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles, quel que soit le nombre de votants *et* ne pas avoir fait l’objet d’une opposition d’un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections.

La loi introduit d’autres dispositions appelées à avoir un impact sur le fonctionnement syndical, notamment l’obligation de transparence financière⁽²²⁾.

La loi du 20 août 2008 a été complétée par deux autres textes législatifs relatifs aux très petites entreprises (TPE) et aux fonctions publiques. Dans ce dernier cas, la loi du 5 juillet 2010 a été précédée par une concertation entre les organisations syndicales et la puissance publique, visant à transposer au secteur public les nouveaux principes adoptés dans le privé. Cette concertation a abouti aux dénommés « accords de Bercy » du 2 juin 2008, ratifiés par la CGT (UGFF), la CFDT (UFFA), la CFE-CGC (UFCEP), mais aussi par l’Unsa (UFF), l’US Solidaires et la FSU. Le gouvernement a cependant

(22) C’est la seule disposition applicable également aux organisations patronales.

tardé deux ans avant de transposer cet accord dans une loi. Celle-ci abolit l'amendement Perben, soit la présomption de représentativité, modifie les modalités de la représentation collective des agents publics en supprimant le paritarisme dans les comités techniques et, surtout, élargit le champ de la négociation dans la fonction publique, jusqu'alors restreint à la seule question de la rémunération, à de nouveaux domaines. À l'instar du secteur privé, elle soumet la validation de toute négociation au principe de l'accord majoritaire. Contrairement au secteur privé toutefois, la loi n'établit pas de seuils minimaux pour bénéficier de la reconnaissance de la représentativité, celle-ci étant subordonnée à l'obtention d'élus. Les premières élections sous ce nouveau régime ont été organisées dans deux des trois fonctions publiques (d'État et hospitalière) à l'automne 2011. La synchronisation du calendrier des élections dans la fonction publique territoriale s'opérera à l'occasion du scrutin suivant, en 2015. Il est à noter que les résultats dans la fonction publique n'interviennent pas dans la détermination de la représentativité syndicale au niveau national interprofessionnel, celle-ci ayant en effet comme fonction première de reconnaître les acteurs habilités à produire des règles s'appliquant aux travailleurs sous contrat de droit privé.

S'agissant des TPE, la mise en place d'un dispositif associant les salariés des entreprises de moins de onze salariés, qui ne disposent pas d'IRP, à la détermination de la représentativité syndicale, avait été inscrite dans la position commune d'avril 2008. Mais la négociation entre partenaires sociaux avait achoppé sur le fait que les organisations syndicales revendiquaient la création d'instances de *représentation*, ce à quoi s'opposaient le Medef et la CGPME en particulier – à la différence, là encore, de l'UPA qui en avait déjà accepté le principe dans l'accord de 2001 (*cf. supra*). Malgré un engagement du gouvernement à inscrire dans le droit l'élection de commissions paritaires locales inter-entreprises, le *lobbying* du patronat auprès des parlementaires aboutit à ce que toute mesure contraignante soit écartée. Le texte de 2010 sur les TPE vise dès lors avant tout à sécuriser le nouveau régime de représentativité en écartant les risques de contentieux juridique portant sur l'inégalité de traitement des salariés selon la taille de l'entreprise. Il se résume à l'organisation d'un vote sur sigles, confortant la dissociation entre la question de la représentativité (c'est-à-dire de la capacité des organisations à signer valablement des accords collectifs) et celle de la représentation. Les organisations syndicales se sont engagées dans le premier scrutin, organisé en décembre 2012, sans illusion sur la participation des salariés.

Quel regard porter aujourd'hui sur les représentativités syndicales et patronales ?

S'il clôt une époque, le texte de 2008 doit aussi être considéré comme le point de départ d'une refondation plus ambitieuse du « modèle social français ». Le parachèvement de la réforme de la représentativité syndicale a en effet soulevé de nouvelles questions, qui portent en premier lieu sur une réforme « symétrique » de la représentativité patronale⁽²³⁾, mais aussi sur la désignation des conseillers prud'homaux⁽²⁴⁾, la « simplification » des institutions représentatives du personnel ou encore l'institutionnalisation des branches (POISSON, 2009). De même, on peut considérer qu'un débat comme celui portant sur les accords « compétitivité emploi » aurait été impossible sans la consolidation préalable de la négociation d'entreprise et de ses acteurs. Nous nous contenterons d'évoquer ici deux questions que les articles rassemblés dans ce numéro viendront illustrer et prolonger : dans quelle mesure les règles de la représentativité légale influent-elles sur les pratiques des acteurs sociaux ? Quelles sont les implications de la centralité nouvelle donnée au principe électif qui structure autant le nouveau régime de représentativité syndicale que les propositions de réforme de la représentativité patronale ? Ces deux interrogations montrent tout l'intérêt de mettre en regard les représentativités syndicales et patronales. Les textes rassemblés dans ce numéro, écrits par des politistes, des sociologues et des juristes, soulignent tous les interactions entre les dimensions sociale et juridique de la représentativité, qui concernent les organisations d'employeurs comme de salariés.

La représentativité légale, une ressource pour les organisations syndicales et patronales

L'accès à la représentativité légale constitue une garantie d'accès à de multiples ressources, qu'elles soient symboliques (information, reconnaissance, légitimité) ou matérielles (moyens financiers, capacités d'action juridique). C'est ce qu'illustrent aussi bien les textes consacrés à la représentativité patronale (voir encadré) qu'à la représentativité syndicale,

(23) Jean-Frédéric POISSON, alors député de la majorité, avait proposé, lors du débat de 2008 devant l'Assemblée nationale, un amendement prévoyant d'inscrire dans la loi que la représentativité des organisations patronales fasse l'objet d'une négociation nationale interprofessionnelle. D'autres amendements furent également déposés dans le même sens, mais aucun ne fut finalement retenu.

(24) La loi du 15 octobre 2010 sur les TPE a prorogé le mandat des conseillers, dans l'attente d'une refonte de leur mode d'élection. Trois options sont évoquées : le maintien du système actuel, la désignation des conseillers par les organisations syndicales représentatives ou leur élection au scrutin indirect par les représentants du personnel (RICHARD, PASCAL, 2010).

qui diffèrent moins sur cet aspect par leurs enseignements que par les points de vue adoptés.

Encadré

La représentativité patronale

Pour les organisations d'employeurs, il faut distinguer les règles de représentativité selon le niveau de négociation :

- dans l'entreprise, il n'y a théoriquement pas de problème de représentativité pour l'employeur, *de facto* représentatif de l'entreprise, mais la question peut aujourd'hui être posée même à ce niveau du fait des contours plus incertains de la notion d'entreprise ;
- dans les branches, sauf exceptions, la représentativité était obtenue par « entente mutuelle » entre organisations patronales (ce point est important car cela signifie qu'en cas de reconnaissance mutuelle, ce sont les organisations patronales qui définissent le périmètre de la branche, avec toutefois l'aval de l'administration du Travail, qui réunit les commissions mixtes paritaires). À défaut d'accord entre organisations, la représentativité était accordée par le ministère du Travail, sous le contrôle du Conseil d'État ;
- au niveau interprofessionnel, en l'absence de texte, étaient reconnues représentatives les organisations patronales siégeant à la Commission nationale des conventions collectives. Ce critère servait aussi à désigner les organisations représentatives dans les instances consultatives et paritaires, mais sans que ce soit toujours très clair et avec des variations selon la compétence et les attributions des dites instances.

Se référant à ce cadre juridique qui reste (pour le moment) inchangé, les textes consacrés aux organisations patronales partent en effet « du haut », le niveau national interprofessionnel, pour descendre jusqu'aux luttes de concurrence internes aux branches professionnelles, en passant par les incertitudes entourant l'existence d'un niveau intermédiaire, « hors-champ » entre la branche et l'interprofessionnel.

Nicole Maggi-Germain développe dans cet esprit une réflexion générale sur les fonctions et les usages de la représentativité patronale, qui pourrait être sans peine élargie aux organisations syndicales. Elle montre que ces fonctions et usages sont multiples. Elles dépassent le cadre des relations conventionnelles de travail (« pour signer ») en s'étendant à la participation à de très nombreuses instances paritaires ou consultatives (« pour siéger »). Mais ce qui distingue la représentativité patronale de la représentativité syndicale, c'est que la première détermine, en partie, la structuration de l'économie par secteurs d'activités. C'est en effet la reconnaissance d'un syndicat professionnel, par ses interlocuteurs syndicaux et l'administration du Travail, qui déterminera le périmètre d'une négociation et, partant, celui de la branche. L'article de Karel Yon en donne une

illustration : la constitution du syndicat patronal de la distribution directe, en 1994, contraint les organisations syndicales à la négociation d'une convention de branche limitée aux distributeurs de prospectus, quand les formes de leur activité les rapprocheraient aussi bien des activités postales que du portage de presse. Au-delà de la reconnaissance vis-à-vis de la profession, la représentativité confère ainsi aux organisations d'employeurs qui en bénéficient une autorité pour peser sur les décisions publiques.

Pascal Caillaud s'attache quant à lui à la représentativité des organisations patronales au niveau interprofessionnel. Si ce caractère interprofessionnel ne pose pas problème pour le Medef, la CGPME ou l'UPA, c'est moins évident pour d'autres organisations, notamment dans les secteurs de l'économie sociale, les professions libérales ou les services à la personne, voire l'agriculture. La question fait aujourd'hui l'objet de débats et de contentieux, du fait notamment des nouvelles attributions confiées au dialogue social interprofessionnel. Pascal Caillaud s'interroge en particulier sur ce qu'il est convenu d'appeler le « hors champ » et sur ses implications juridiques, plus particulièrement à partir du cas d'un nouvel acteur, l'Union des employeurs de l'économie sociale (Usgeres). Comme le patronat de l'artisanat avant eux (MILET, 2008), les employeurs de l'économie sociale tendent à faire reconnaître leur spécificité en investissant le triple terrain des élections, du contentieux juridique et du dialogue social. Les difficultés à faire reconnaître leur représentativité comme pleinement interprofessionnelle soulignent ici les spécificités de la représentation patronale. Tandis que la réforme de 2008 a conforté un mode de représentation des salariés relevant, selon l'expression consacrée par la chambre sociale de la Cour de cassation, d'un « syndicalisme de tendance »⁽²⁵⁾, les organisations patronales ne sont théoriquement pas redevables d'une telle lecture. Alors que le droit du travail confère, en France, une fonction essentiellement revendicative aux syndicats de salariés, les organisations d'employeurs se caractérisent en effet par une double fonction, sociale et économique (OFFERLÉ, 2009).

Stéphane Carré investit la question de la représentativité à partir d'une étude de cas, celle de l'Organisation des transporteurs routiers européens (OTRE), issue d'une scission de la Fédération nationale des transports routiers (FNTR) en octobre 2000. Il aborde ainsi une dimension méconnue, celle du pluralisme de la représentation patronale en deçà de leurs « organisations faïtières » (OFFERLÉ, 2009), dont rend compte également, sous l'angle des pratiques administratives, l'article de Jean-Pierre Le Crom. Stéphane Carré montre que la demande de reconnaissance de représentativité de l'OTRE

(25) Notamment dans son commentaire des arrêts du 18 mai 2011, repris dans le *Rapport annuel 2011*, p. 447.

n'est pas due principalement à la volonté de cette dernière de participer à la convention collective de la branche, mais qu'elle s'explique largement par un désir de reconnaissance sociale plus générale ainsi que par le souhait de participer à diverses instances dont les décisions ou les préconisations sont susceptibles de peser sur l'économie du transport routier.

À l'opposé des textes consacrés au patronat, les articles qui s'intéressent à la représentativité syndicale partent de l'entreprise comme niveau d'observation pertinent. À l'encontre des commentaires journalistiques ou des justifications invoquées par les promoteurs et les opposants à la réforme, qui appréhendent souvent les effets de la loi comme des processus univoques (« simplification » du paysage syndical, encouragement au « dialogue social ») agissant sur des acteurs homogènes (« la » CGT, les « petits » syndicats, les pôles « réformiste » ou « combatif »), les auteurs prennent le parti de considérer les effets du nouveau cadre juridique en le réinscrivant dans des configurations concrètes. Ils montrent ainsi que les nouveaux critères de représentativité donnent lieu à des usages différenciés, redevables de contextes d'action précis liés, entre autres, au secteur de l'entreprise, à sa taille, à l'histoire des relations professionnelles en son sein.

Dominique Andolfatto et Marnix Dressen prennent pour terrain d'étude la SNCF qui a été la première grande entreprise publique française où la loi du 20 août 2008 est entrée en vigueur, avec des élections professionnelles qui se sont tenues dès mars 2009. Ils montrent combien les logiques de réduction du pluralisme syndical et de renforcement de la négociation, induites par la loi, ont été brouillées par le conflit social d'avril 2010 et pointent les effets complexes d'une représentativité qui se décline désormais au niveau national, mais aussi région par région. Cette configuration à plusieurs niveaux donne lieu à des situations de représentativité à géométrie variable. Les enjeux existant autour du droit syndical, particulièrement développé dans cette grande entreprise, éclairent également les processus *a priori* surprenants de passages d'équipes d'une organisation syndicale à l'autre.

Sophie Béroud et Cécile Guillaume s'intéressent pour leur part au problème de la représentativité catégorielle au travers du cas du Syndicat national des journalistes (SNJ). Celui-ci bénéficie, en effet, d'une disposition dérogatoire – comme la CFE-CGC de façon plus globale et le Syndicat national des pilotes de ligne (SNPL) de façon plus ponctuelle – qui autorise la mesure de sa représentativité à partir d'un seul collège spécifique. Mais l'obtention de ce collège, le fait qu'il ne donne pas lieu à un rassemblement plus large (« journalistes et cadres »), suscitent d'après tensions dans les entreprises tant se joue pour le SNJ, *via* l'agrégation de l'ensemble de ses résultats électoraux au niveau de

la branche, le maintien de son rôle historique dans la profession. L'étude menée dans un grand groupe de presse permet de saisir comment cette stratégie spécifique peut entrer en contradiction avec des enjeux plus transversaux dans un contexte de restructurations économiques et d'affaiblissement des garanties collectives. L'article souligne en outre l'importance stratégique que revêt désormais, en amont des élections professionnelles, la négociation du protocole relatif à l'organisation du scrutin et au découpage des collèges. Ce constat vaut particulièrement pour les syndicats catégoriels, dont le statut dérogatoire reste fragile, mais aussi pour les syndicats intercatégoriels, en fonction de leur base sociale et de leur influence effective sur les différentes catégories présentes dans l'établissement.

Karel Yon développe une observation sur deux niveaux – branche et entreprises – à partir du cas de la distribution directe. En s'intéressant à ce secteur de constitution récente, encore très précaire et où la présence syndicale semble surtout s'être développée par le haut, grâce à la négociation de branche, il s'interroge sur la capacité de la réforme de la représentativité syndicale à résoudre le « problème de l'institutionnalisation » des syndicats. Décortiquant ce lieu commun des discours sur la crise du syndicalisme, il montre que l'institutionnalisation conjointe de la branche et des syndicats est un processus contradictoire, qui dissocie autant qu'il relie les salariés à leurs représentants. La reconnaissance du fait syndical dans le secteur se traduit à la fois par l'émergence d'une arène de négociation de branche, qui apparaît structurellement en décalage avec le travail réel des distributeurs, et par la diffusion de la forme syndicale comme une ressource légale que les salariés investissent selon des logiques diverses. Cette mise en perspective historique lui permet de situer l'application des nouvelles règles de représentativité dans la continuité du processus de formalisation juridique de l'activité. Dans cette optique, la réforme ne saurait être interprétée de manière mécanique, comme un dispositif permettant de « contrer » ou « limiter » l'institutionnalisation des syndicats. La procédure faisant découler la représentativité syndicale des élections professionnelles, loin de resserrer le lien entre les salariés et leurs représentants, contribue surtout à attacher davantage l'action syndicale au dialogue social, avec des effets contradictoires : dans une des deux grandes entreprises du secteur, les nouvelles règles ouvrent le jeu syndical, tandis qu'elles le réduisent dans l'autre. Au niveau de la branche, le remplacement du combinat « représentativité présumée + reconnaissance mutuelle » par une représentativité fondée sur le vote devrait, à terme, recomposer le paysage syndical et déstabiliser un compromis de branche déjà fragile.

À l'image de son objet, l'article de Jean-Pierre Le Crom, enfin, se situe à la fois en position de surplomb et de trait d'union entre les deux catégories

d'articles présentés avant. Il montre que d'autres acteurs jouent un rôle décisif dans l'application des règles de la représentativité légale : les agents de l'État. L'article s'intéresse en effet à ce domaine très peu exploré que sont les enquêtes menées par l'administration du Travail pour apprécier la représentativité des organisations professionnelles à partir d'archives inédites. Après avoir décrit l'évolution du cadre bureaucratique des enquêtes depuis 1936, il analyse l'appréciation souple des cinq critères en vigueur jusqu'en 2008 et les pratiques différenciées selon qu'il s'agit d'organisations d'employeurs ou de salariés. Il met enfin l'accent sur la « doctrine » de l'Administration qui mêle objectivité (la norme des 5 % qui s'est imposée depuis le début des années 1980) et subjectivité (le rôle présumé que les organisations reconnues représentatives joueront dans le dialogue social).

Les textes rassemblés dans ce numéro montrent ainsi que les règles juridiques de représentativité n'ont pas d'efficacité en soi. Elles font l'objet d'usages variés et dépendent, à ce titre, des interprétations que les acteurs produisent à leur sujet, qu'il s'agisse des organisations de salariés et d'employeurs ou des représentants de l'État ; au-delà des arbitrages de l'Administration, les décisions des juridictions apparaissent aussi déterminantes. De ce point de vue, la représentativité syndicale ne concerne pas seulement les agents de l'État et les organisations de salariés : les articles montrent que les employeurs jouent aussi avec ces règles, en développant des stratégies de négociation et de contentieux qui visent à façonner un interlocuteur syndical correspondant à leurs intérêts.

L'ensemble de ces textes invite donc à considérer avec précaution toutes les attentes placées dans la réforme de la représentativité syndicale, qu'il s'agisse de promouvoir le dialogue social, d'encourager la syndicalisation ou encore de recomposer le paysage syndical. Au niveau de la représentation syndicale nationale interprofessionnelle, qui n'est pas directement abordée dans ce numéro, seule une légère incertitude semble prédominer – au regard de ce que montrent les enquêtes de terrain menées dans les entreprises – quant à la liste des organisations représentatives qui résultera de la difficile agrégation de l'ensemble des résultats électoraux en 2013 (incertitude qui concerne avant tout la CFTC). Des projets d'alliances entre organisations avaient émergé dès l'adoption du niveau dispositif, mais elles firent long feu. Le rapprochement entre la CFE-CGC et l'Unsa s'est notamment heurté à une incompatibilité indépassable entre les syndicats de policiers membres des deux organisations. D'autres stratégies de rapprochement semblent s'esquisser – entre la CFDT et l'Unsa, entre la CGT et la FSU –, mais sans qu'elles n'aient pris un tour très concret jusqu'à présent. De fait, le niveau pertinent d'appréhension de ces possibles recompositions est bien plutôt celui des entreprises et des établissements.

Loin d'enclencher des stratégies cohérentes d'organisation, les nouvelles règles agissent surtout comme un révélateur des faiblesses et du morcellement organisationnel des acteurs syndicaux (BÉROUD, YON, 2011 ; BÉTHOUX *et al.*, 2011). Ces premiers enseignements tirés de la réforme de 2008 conduisent par conséquent à circonstancier toutes les attentes qui pourraient, symétriquement, être investies dans une réforme de la représentativité patronale. Mais si la réforme de la représentativité syndicale n'a pas d'effet mécanique sur les pratiques des acteurs, elle n'en contribue pas moins à une reconfiguration de l'espace de la représentation professionnelle qui concerne aussi bien les organisations de salariés que d'employeurs.

La place rehaussée du vote dans le droit de la représentativité : quelles implications ?

Si la représentativité légale est une ressource pour les organisations professionnelles, elle constitue aussi une contrainte qui, à travers les épreuves du droit, sélectionne et hiérarchise les formes légitimes de représentation : les règles juridiques de représentativité articulent « des identités d'action, des capacités d'action et des voies de règlement » (LASCOUTES, SERVERIN, 1995) qui, en retour, rendent plus complexes, moins visibles ou moins légitimes d'autres lignes d'action.

De ce point de vue, la réforme de la représentativité syndicale constitue une double rupture. D'abord, parce qu'elle crée des connexions entre les deux circuits, théoriquement distincts, de la représentation syndicale et électorale des salariés. De telles connexions existaient déjà en pratique dans les entreprises, avec un cumul fréquent des fonctions de délégué syndical et d'élu du personnel. Mais elles sont désormais organisées par le droit. De même, l'article de Jean-Pierre Le Crom montre que l'audience électorale était déjà, pour les agents de l'administration du Travail, le critère déterminant pour établir la représentativité des syndicats de salariés. Mais cela ne concernait que les organisations dont la reconnaissance nécessitait une enquête administrative, à savoir les syndicats non affiliés aux cinq confédérations présumées représentatives. Désormais, l'audience électorale devient le principe cardinal de la représentativité syndicale. Deuxième rupture : la réforme de 2008 a été voulue par les syndicats, attestant d'une réappropriation par ces derniers du recours au vote comme règle d'arbitrage. Le conditionnement de la négociation collective au « verdict des urnes » s'est imposé comme le meilleur moyen de remettre sous contrôle l'action des représentants syndicaux. Mais les seuils électoraux de représentativité et de validité des accords ne se contentent pas de contraindre davantage la négociation collective. Au-delà de la technique juridique, ils engagent toute une critique des mécanismes antérieurs de la représentation syndicale et impliquent de nouveaux principes de

légitimité. Dans le système antérieur à la réforme de 2008, certains syndicats étaient considérés comme représentatifs une fois pour toutes, en raison d'une décision souveraine de l'État. La loi de 2008 rompt avec cette logique de représentativité *octroyée, descendante et permanente* pour instituer une représentativité *réglée, ascendante et évolutive*. La recomposition régulière de la représentation syndicale est rythmée par le vote des salariés à partir d'une unité de base : l'entreprise et même, pour être précis, l'établissement⁽²⁶⁾. À l'encontre du principe «essentialiste», le principe électif est désormais préféré par une partie des syndicalistes comme principe de légitimation de leur action.

Il a été souligné combien la loi de 2008 s'inspirait des principes de la démocratie politique représentative, assimilée au vote électif et aux techniques d'ingénierie qui l'organisent (TOURNADRE-PLANCO, VERRIER, 2008). La tendance à renforcer le rôle du vote dans les relations professionnelles dépasse d'ailleurs le cadre de ce texte de loi, comme en atteste notamment la diffusion du recours aux référendums d'entreprise (LECLERC, LYON-CAEN, 2011). En outre, ces tendances ne sont pas propres à la France. On constate un même recours au vote dans les autres pays d'Europe, certaines expériences, notamment en Espagne (TUCHSZIRER, VINCENT, 2000), ayant d'ailleurs pu inspirer les réformateurs français. De même, toutes les propositions de réforme de la représentativité patronale sont aujourd'hui fondées sur ce principe. Henri ROUILLEAULT (2010, p. 158) propose d'instaurer, au niveau national et dans les branches, «un double seuil pour la représentativité, par exemple 30 % des entreprises ou 30 % des effectifs salariés, et un double seuil pour la validité des accords, par exemple 50 % des entreprises et 50 % des effectifs représentés par les signataires. Enfin, au cas où il y a plusieurs organisations sur un même champ professionnel ou interprofessionnel, l'audience électorale devrait jouer parmi les critères». Dans une esquisse de projet ou de proposition de loi, les professeurs Jean-François CÉSARO, Arnaud MARTINON et Bernard TEYSSIÉ (2011) envisagent que les organisations d'employeurs répondant aux exigences des sept critères de l'article L. 2121-2 puissent présenter des candidats à des élections de représentativité permettant de mesurer leur audience aux niveaux interprofessionnel et de branche. Le système serait toutefois différent de celui instauré par la loi du 20 août 2008. Les électeurs seraient

répartis en trois collèges : les très petites entreprises (5 salariés au maximum), les petites et moyennes entreprises (entre 6 et 250 salariés) et les grandes entreprises (plus de 250 salariés). De caractère national et interprofessionnel, l'élection serait organisée au niveau local, par les chambres de commerce et d'industrie, les chambres de métiers et les chambres d'agriculture. Les organisations ayant recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés seraient reconnues représentatives. Les électeurs n'étant pas inscrits dans les entités citées ci-dessus – par exemple ceux exerçant une profession libérale ou ceux de l'économie sociale – pourraient être rattachés soit aux chambres de commerce et d'industrie, soit aux chambres des métiers. Au niveau des branches, une présomption irréfragable de représentativité serait instituée au profit des organisations appartenant aux confédérations patronales. Récusant certaines de ces propositions, notamment la présomption irréfragable, tout en approuvant l'idée d'un scrutin, Nicole MAGGI-GERMAIN (2011) propose de faire mesurer l'audience des organisations nationales d'employeurs dans le cadre des élections prud'homales avec un seuil fixé à 15 % des voix dans chaque section. Le même seuil de 15 % serait institué pour mesurer la représentativité des organisations dans les branches au moyen de l'élection des commissions paritaires de branche. L'auteure distingue cependant la capacité pour signer des conventions ou des accords, où la mesure de l'audience lui paraît nécessaire, et la capacité à siéger, où le respect des critères cumulatifs de l'article 2121-2, à l'exception de l'audience, lui semble suffisant. Par ailleurs, elle fixe le seuil de validité des conventions ou accords ordinaires à 30 % et celui des conventions et accords étendus à 50 %.

Les propositions de mesure de l'audience de la représentativité des organisations patronales ne sont pas limitées au seul champ doctrinal. Ainsi la CGPME et l'Usgeres ont-ils préconisé, dans un communiqué commun de novembre 2011, que «seule une organisation réunissant plus de 8 % des suffrages exprimés lors de la mesure de l'audience [puisse], si elle réunit les autres critères pour le faire, postuler à la représentativité au plan national interprofessionnel. La ou les organisation(s) qui dépasse(nt) le seuil de 5 %, et/ou qui ne réunisse(nt) pas les autres critères de représentativité interprofessionnelles pourra(ont), quant à elle(s), choisir de s'apparenter à une organisation réunissant l'ensemble des critères nécessaires dont 8 %, ou plus, des suffrages. Le résultat pris en compte sera alors la somme des voix réunies par les organisations ainsi apparentées». Pour marquer son désaccord avec cette proposition, l'UIMM, adhérente à la fois au Medef et à la CGPME, a décidé de suspendre le versement de ses cotisations à la seconde, la privant ainsi de 9 % de ses ressources financières.

Si l'argumentaire en faveur de la réforme de la représentativité syndicale trace un équivalent

(26) Une même entreprise peut être composée de plusieurs établissements. Mais un établissement ne doit pas être confondu avec un site d'activité, un même établissement pouvant couvrir plusieurs sites. Il s'agit d'un périmètre relevant à la fois de la représentation du personnel et de l'activité économique. Sa délimitation dépend de décisions d'organisation propres à chaque entreprise. Mais l'État peut intervenir dans sa définition : en cas de désaccord entre l'employeur et les syndicats sur la délimitation des établissements électoraux, l'administration du Travail peut être saisie pour arbitrage.

entre vote, démocratie et participation des salariés, les articles qui lui sont consacrés mettent l'accent sur une dimension généralement négligée dans cette équation, celle des *conditions sociales* de la «démocratie sociale». Ce qui est certain, c'est que le recours à l'audience électorale selon un principe d'évaluation quantitative (LYON-CAEN, 2011) contribue à *rationaliser* davantage, au sens wébérien du terme, la notion de représentativité : en définissant ses conditions d'accès selon une procédure juridiquement réglée, elle en accroît l'objectivité, ce qui est censé l'émanciper des appréciations politiques, des transactions informelles entre acteurs et encadrer davantage, en cas de litige, l'appréciation du juge. Même si les nouvelles règles sont plus ou moins sujettes à interprétation, comme en témoigne la jurisprudence, elles sont en tous cas plus

contraignantes – les critères fixés sont cumulatifs – et plus précises, surtout grâce à la magie des chiffres qui fixent les seuils d'audience électorale⁽²⁷⁾. De ce point de vue, une réforme de la représentativité patronale inspirée des mêmes principes contribuerait à nourrir ce mouvement d'autonomisation du champ de la représentation professionnelle, avec ses enjeux et ses temporalités propres, en homologie avec le champ de la représentation politique. Une telle perspective permet d'appréhender le chantier ouvert en 2008 non plus sous le seul angle, le plus souvent normatif, de la promotion du «dialogue social», mais au travers du positionnement des différents acteurs du champ, des façons dont ils investissent les principes de légitimation et des stratégies qu'ils y déploient pour conserver ou subvertir les positions de pouvoir.

Bibliographie

ANDOLFATTO D. (1992), *L'univers des élections professionnelles : travail et société au crible des urnes*, Paris, Éd. Ouvrières.

ANDOLFATTO D., LABBÉ D., (2006), «La transformation des syndicats français. Vers un nouveau "modèle social" ?», *Revue française de sciences politiques*, vol. 56, n° 2, pp. 281-297.

ARSEQUEL A. (1976), *La notion d'organisations syndicales les plus représentatives*, thèse Droit, Toulouse, 2 vol.

BARNIER L.-M. (coord.) (2008), *Revendiquer et s'organiser ! Représentativité syndicale et démocratie sociale*, Paris, Syllepse.

BARREAU J. (dir.) (2003), *Quelle démocratie sociale dans le monde du travail ?*, Rennes, Presses universitaires de Rennes.

BÉROUD S., LEFÈVRE S. (2007), «Vers une démocratie économique et sociale ? Redéploiement et banalisation du discours syndical», *Mots. Les langages du politique*, n° 83, pp. 37-51.

BÉROUD S., YON K. (coord.) (2011), (avec Dressen M., Gantois M., Guillaume C., Kesselman D.), *La loi du 20 août 2008 et ses implications sur les pratiques syndicales en entreprise : sociologie des appropriations pratiques d'un nouveau dispositif juridique*, Rapport pour la Dares, février.

BETHOUX E., DESAGE G., MIAS A., PÉLISSE J. (2011), «La "drôle de crise" de la CFE-CGC : hésitations stratégiques et distorsions organisationnelles d'un syndicalisme catégoriel», *Travail et emploi*, n° 128, pp. 5-22.

BÉVORT A. (2008), «De la position commune sur la représentativité au projet de loi : renouveau et continuité

du modèle social français», *Droit social*, n° 7-8, pp. 823-833.

BLOCH-LONDON C., PÉLISSE J. (2008), «L'évolution du cadre légal des relations professionnelles : entre foisonnement juridique et renouvellement des acteurs, une appropriation sélective des dispositifs», in Amossé T. et al., *Les relations sociales en entreprise*, Paris, La Découverte, pp. 102-122.

BOLTANSKI L. (1982), *Les cadres. La formation d'un groupe social*, Paris, Éditions de Minuit.

BOLTANSKI L., THÉVENOT L. (1991), *De la justification : les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard.

BORENFREUND G. (1991), «La représentation des salariés et l'idée de représentation», *Droit social*, n° 9-10, pp. 685-695.

BORENFREUND G. (2011), «Le vote et la représentation syndicale. Quelques interrogations à partir de la loi du 20 août 2008» in Leclerc O., Lyon-Caen A. (dir.), *L'essor du vote dans les relations professionnelles, actualités françaises et expériences européennes*, Paris, Dalloz, pp. 9-26.

BORENFREUND G., SOURIAU M.-A. (2008), «Propos introductifs», in Borenfreund G., Souriau M.-A. (dir.), *Syndicats et droit du travail*, Paris, Dalloz, pp. 1-15.

BOURDIEU P. (2001), «La représentation politique» (1981), repris in *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Seuil, pp. 213-258.

BUNEL J. (1997), «Représentation patronale et représentativité des organisations patronales», *Travail et emploi*, n° 70, pp. 3-32.

(27) On peut voir avec l'article de Jean-Pierre Le Crom que les seuils tiennent effectivement parfois de la magie...

- CÉSARO J.-F., MARTINON A., TEYSSIÉ B. (2011), «La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs», *La semaine juridique sociale*, n° 10, 8 mars, pp. 11-14.
- CHATRIOT A. (2002), *La démocratie sociale à la française. L'expérience du Conseil national économique (1924-1940)*, Paris, La Découverte.
- CHATRIOT A. (2006), «L'introuvable démocratie sociale : débats intellectuels, luttes politiques, acteurs sociaux et administratifs 1944-1950», in Chatriot A., Join-Lambert O., Viet V. (dir.), *Les politiques du travail (1906-2006). Acteurs, institutions, réseaux*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, pp. 385-401.
- CHATRIOT A. (2010), «Quelle représentativité pour les organisations patronales?», in Daumas J.-C., Chatriot A., Fraboulet D., Fridenson P., Joly H. (dir.), *Dictionnaire historique des patrons français*, Paris, Flammarion, pp. 1000-1005.
- CHOFFAT T., VERRIER B. (2007), «Le regain de l'action catégorielle : CGC, G-10 Solidaires, FSU, Unsa...» in Andolfatto D. (dir.), *Les syndicats en France*, Paris, La Documentation française, pp. 71-95.
- CHOKOUHI RAZI K. (2011), *Le vote dans l'usine. Les élections des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise à la CFDT (1945-1986)*, Mémoire de M2 de science politique, Université Paris-Ouest Nanterre La Défense.
- DEFAUD N. (2009), *La CFDT, 1968-1995 : de l'autogestion au syndicalisme de proposition*, Paris, Presses de Sciences Po.
- DENIS J.-M. (2001), *Le Groupe des Dix, un modèle syndical alternatif?*, Paris, La Documentation française.
- DENIS J.-M. (2003), «Les syndicalistes de SUD-PTT : des entrepreneurs de morale?», *Sociologie du travail*, vol. 45, n° 3, pp. 307-325.
- DESPLATS J. (1945), «La notion d'organisations syndicales les plus représentatives», *Droit social*, n° 7, pp. 270-275.
- DUFOUR C., HEGE A. (2008), «Comités d'entreprise et syndicats, quelles relations?», *Revue de l'Ires*, n° 59, pp. 3-40.
- FLAMENT L. (2009), «La représentativité des organisations patronales», *Droit social*, n° 4, pp. 436-444.
- FREYSSINET J. (1997), *Le temps de travail en miettes : vingt ans de politique de l'emploi et de négociation collective*, Paris, Éditions de l'Atelier.
- FRIOT B. (1998), *Puissances du salariat. Emploi et protection sociale à la française*, Paris, La Dispute.
- HADAS-LEBEL R. (2006), *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales. Rapport au Premier ministre*, mai. Rapport consultable à l'adresse : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000364/0000.pdf>
- HEGE A. (2000), La représentativité syndicale, sa reconnaissance, son renouvellement», *Chronique internationale de l'Ires*, n° 66, pp. 113-123.
- INSTITUT DE RECHERCHES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES (2000), «La représentativité syndicale», *Chronique internationale de l'Ires*, n° 66.
- LASCOUMES P., SERVERIN E. (1995), «Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques», in Lascoumes P. (dir.), *Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit*, Paris, LGDJ, pp. 155-177.
- LECLERC O., LYON-CAEN A. (dir.) (2011), *L'essor du vote dans les relations professionnelles, actualités françaises et expériences européennes*, Paris, Dalloz.
- LE CROM J.-P. (1995), «La naissance des comités d'entreprise : une révolution par la loi?», *Travail et emploi*, n° 63, pp. 58-76.
- LE CROM J.-P. (2003), *L'introuvable démocratie salariale. Le droit de la représentation du personnel dans l'entreprise (1890-2002)*, Paris, Syllepse.
- LYON-CAEN G. (2011), «Vote et relations professionnelles», in Leclerc O., Lyon-Caen A. (dir.) (2011), *L'essor du vote dans les relations professionnelles, actualités françaises et expériences européennes*, Paris, Dalloz, pp. 3-7.
- MAGGI-GERMAIN N. (2011), «La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs», *Droit social*, n° 11, pp. 1072-1082.
- MÉRIAUX O. (2005), «La problématique inscription du dialogue social territorial», in Faure A., Douillet A.-C. (dir.), *L'action publique et la question territoriale*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, pp. 93-106.
- MILET M. (2008), «“Dialoguer pour exister?” Le syndicalisme artisanal en quête de légitimité par le dialogue social (archives)», *Terrains & travaux*, n° 14, pp. 68-89.
- MOURIAUX R. (1998), *Crises du syndicalisme français*, Paris, Montchrestien.
- OFFERLÉ M. (1998), *Sociologie des groupes d'intérêt*, Paris, Montchrestien.
- OFFERLÉ M. (2009), *Sociologie des organisations patronales*, Paris, La Découverte.
- PÉLISSE J. (2009), «La légitimité limitée du dialogue social comme mode d'action publique. Analyses autour des 35 heures et de leur “échec”», in Duclos L., Groux G., Mériaux O. (dir.) *Les nouvelles dimensions du politique. Relations professionnelles et régulations sociales*, Paris, LGDJ, pp. 231-245.
- PERNOT J.-M. (2011), «La loi de 2008 et la portabilité des suffrages», *Revue de droit du travail*, n° 718, pp. 427-432.
- POISSON J.-F. (2009), *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles. Rapport au Premier ministre*, Paris, La Documentation française, coll.

«Collection des rapports officiels». Rapport consultable à l'adresse : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000216/0000.pdf>

RICHARD J., PASCAL A. (2010), *Pour le renforcement de la légitimité de l'institution prud'homale : quelle forme de désignation des conseillers prud'hommes ? Rapport au Ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique*. Consultable à l'adresse : <http://travail-emploi.gouv.fr/documentation-publications,49/rapports,51/travail-emploi,900/prudhommes,1847/rapport-pour-le-renforcement-de-la,11880.html>

ROSANVALLON P., (1998), *La question syndicale*, Paris, Hachette (1^e éd. 1988).

ROUILLEAULT H. (2010), *Où va la démocratie sociale ? Diagnostic et propositions*, Paris, Éditions de l'Atelier.

ROZIER P.-J., (2011), «1998-2008 : dix ans pour inscrire dans la loi une légitimation syndicale fondée sur le vote des salariés», Communication présentée au colloque «Pratiques syndicales du droit», CHS Paris 1, IHS CGT, 11-12 mai 2011.

SCELLE G. (1947), «La notion d'organisation la plus représentative et la loi du 23 décembre 1946», *Revue française du travail*, n° 15-16, pp. 529-539.

TOURNADRE-PLANCQ J., VERRIER B. (2008), «La démocratie politique représentative comme modèle pour la démocratie sociale?», *Note de veille du Centre d'analyse stratégique*, n° 99.

TROUVÉ H. (1942), *La notion des syndicats les plus représentatifs de la profession. Contribution à l'histoire du droit syndical*, Paris, Librairie du Recueil Sirey.

TUCHSZIRER C., VINCENT C. (2000), «Espagne : une représentativité dopée par la reprise du dialogue social», *Chronique internationale de l'Ires*, n° 66, pp. 66-76.

VERDIER J.-M. (1987), *Syndicats et droit syndical*, vol. I : «Liberté, structures, action», Paris, Dalloz.

VERDIER J.-M. (1991), «Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales (quelques réflexions, rappels, suggestions)», *Droit social*, n° 1, pp. 5-10.

VERDIER J.-M. (2008), «L'aptitude des syndicats à représenter : quelques repères», in Borenfreund G., Souriac M.-A. (dir.), *Syndicats et droit du travail*, Paris, Dalloz, pp. 19-29.

Annexe

Liste des sigles utilisés

CE : Comité d'entreprise

CFDT : Confédération française démocratique du travail

CFE-CGC : Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres

CFTC : Confédération française des travailleurs chrétiens

CGPME : Confédération générale des petites et moyennes entreprises

CGT : Confédération générale du travail

CGT-FO : Confédération générale du travail – Force ouvrière

CHSCT : Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

CNE : Conseil national économique

CNPF : Confédération nationale du patronat français

DP : Délégué du personnel

DS : Délégué syndical

FSU : Fédération syndicale unitaire

IRP : Institution représentative du personnel

MEDEF : Mouvement des entreprises de France

RSS : Représentant de la section syndicale

SUD : Solidaires, unitaires et démocratiques

TPE : Très petites entreprises

UFF-Unsa : Union des fédérations de fonctionnaires Unsa

UFFA-CFDT : Union des fédérations et fonctions publiques assimilées CFDT

UFCFP-CGC : Union fédérale des cadres fonction publique CGC

UGFF-CGT : Union générale des fédérations de fonctionnaires CGT

UIMM : Union des industries et des métiers de la métallurgie

UNAPL : Union nationale des professions libérales

UNEF : Union nationale des étudiants de France

UNSA : Union nationale des syndicats autonomes

USGERES : Union de syndicats et groupements d'employeurs représentatifs dans l'économie sociale

UPA : Union professionnelle artisanale

US : Union syndicale